Government of Canada
Gouvernement du Canada
Canada

The Criminal Law in Canadian Society

Highlights

J

84-3828

THE CRIMINAL LAW IN CANADIAN SOCIETY

HIGHLIGHTS

Government of Canada
Gouvernement du Canada

OTTAWA

Highlights — Faits saillants
J2-39/1982
ISBN — 0662-51970-1

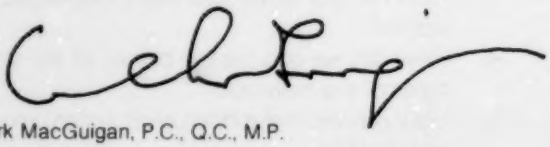
PREFACE

The publication of this document in 1982 was unique in Canadian history. Never before had the foundations of criminal law policy in Canada been elaborated in so fundamental a manner. It was an essential step in ensuring that our criminal law reflect the expectations and realities of our present age.

In recent years a growing number of Canadians have become aware of the need to examine the basic premises of our criminal law. The present Criminal Code was originally developed in 1892, and the common law on which it is based is centuries old. Technological development, new forms of crime, public concern about crime and the cost of our criminal justice system have jointly led federal and provincial governments to call for a profound and comprehensive review of Canada's criminal law.

As a result, the Law Reform Commission of Canada was given the responsibility of examining our criminal law and of making recommendations for its reform. The Department of Justice, in cooperation with the Ministry of the Solicitor General, and in close consultation with the provinces, concurrently embarked upon a process of Criminal Law Review intended to complement and implement the Law Reform Commission's work. This continuing collaborative process involves a detailed examination of all substantive and procedural aspects of Canadian criminal law.

The **Criminal Law in Canadian Society** was issued at the outset of this complex process. Its goal was to provide basic information about the operation of the criminal law and to propose a statement of purpose and principles within which the more specific issues of criminal law policy may be addressed and assessed. The interest it has attracted is demonstrated by the fact that a second printing of this "Highlights" volume has been necessary to meet a continuing demand for information about the **Criminal Law in Canadian Society.** I am pleased with the interest and response this statement has evoked.



Mark MacGuigan, P.C., Q.C., M.P.
Minister of Justice

TABLE OF CONTENTS

I. Criminal Law

1. Who Is Affected? 1
2. Who Is Involved? 2
3. Why a Criminal Law Review? 3
4. How Will We Approach the Review? 4

II. The Nature of Crime

1. What Do We Mean By "Crime"? 5
2. Crime 1901-1980 5
3. Our Perceptions of Crime 7
4. In Search of an Explanation 7
5. What Have We Learned? 8
6. Looking to the Future 9
   (a) As Crime Evolves 9
   (b) As Resources Dwindle 10
   (c) As Attitudes Evolve 10

III. Our Criminal Justice System: Questions and Concerns

1. How effective is our justice system in combatting crime? 11
2. How effective are non-criminal measures? 12
3. How can our system be more responsive to victims? 13
4. How can we balance the power of the state and the rights of the individual? 13
5. How can we make our justice system more accountable? 14
6. How can we improve our sentencing process? 15

IV. Canadian Criminal Law: Reshaping Its Role

1. Its Proper Purpose 18
2. Its Proper Scope 19
   (a) When should the criminal law be applied? 19
   (b) When are criminal law penalties the appropriate response? 20
3. To whom should criminal law penalties apply? 20
4. How far should the criminal law go in pursuit of its aims? 21

V. Toward A Criminal Law Policy: A Framework

1. Our Criminal Law Focus 23
2. Statement of Purpose and Principles 23

VI. The Next Step: Discussion and Debate 27

1. CRIMINAL LAW

1. Who Is Affected?

Imagine a scene in your neighbourhood where a couple are engaged in a heated quarrel. The situation turns ugly as one threatens to hurt the other. If the police are called in, should an attempt at reconciliation or mediation be made, or should criminal charges be laid?

In another situation, a group of teenagers are experimenting with drugs, and are apprehended by their school teacher. In accordance with the law, charges are laid and the youths are subsequently convicted. The ringleader is jailed for six months, and the others are heavily fined. All have criminal records for life. Does this seem fair? Is the punishment worse than the crime itself—especially since there were no victims? Is there a better way of protecting youths from dangerous drugs?

In still another case, a merchant is caught selling fish for fertilizer purposes without the required permit. Although most people might argue that he is not a criminal in the same sense as a bank robber, the merchant is subject, at least in theory, to virtually the same range of penalties: heavy fines and imprisonment. He is subject to "criminal" procedures: charges laid by police, appearance in the criminal courts and trial by judge. Is this necessary? Is it appropriate? Should a distinction be made between "criminal" and "regulatory" offences—both in terms of the method of treatment and the range of penalties?

In a final scenario, a sophisticated business person has used a computer to gain access to the financial records of a rival firm. Should the first response be to use the full force of the criminal law and the criminal justice system to deal with such offences? Or would it be a case of "too little, too late"? Could resources be used in a more effective way to prevent such crimes—for instance, built-in computer safeguards to prevent unauthorized access?

The above scenarios are representative of a wide range of challenging questions facing Canadians with regard to the future directions for criminal law policy in Canada. Should family disputes be dealt with through criminal procedures rather than via attempts to reconcile the parties through community services? Should so-called "victimless" offences such as drug abuse, prostitution and gambling be crimes? Should criminal penalties continue to be applied [illegible]ts that simply violate regulations? Should the criminal law be the primary means of dealing with new or emerging anti-social conduct such as theft by computer or destruction of non-renewable resources? In all these cases, are there more effective and fair responses that could be used?

Whether we are affected by such questions as part of a family, as victims of crime, or as members of a community—one thing is certain. As members of Canadian society we are all affected by the fundamental social issues that lie behind these specific questions.

Crime—the way we define it, and the way we deal with it—is a social issue that concerns us all. At the level of government, our criminal justice system provides a formal and structured response to crime, involving police, prosecutors, judges, correctional officials and parole boards. But the formal system should be seen to represent only one element of a more complex and broadly-based "system" of response to crime. At the community level we have developed informal responses that have a much more important role to play than we think. In our families, schools, churches and clubs, our social values are taught and reinforced. There is also a wide range of community agencies oriented to deal with the prevention, treatment and response to crime and its effects. As well, there is a growing conviction that individuals and organizations must assume a greater and more direct role in dealing with crime in our communities.

The criminal law—as it is written in our statutes—is just one of the tools of the criminal justice system. In asking ourselves what role the criminal law should play in answering these and other questions, we are taking part in developing a criminal law policy.

2. Who Is Involved?

Criminal law affects us all—it reflects the society we live in. But what do we know about crime in Canadian society? What concerns do we have with our criminal justice system? How can we reshape our criminal law to reflect the society we wish to live in?

Over the next several ye[illegible]s, Parliament will consider such questions as it examines the results of the Criminal Law Review that has recently been launched by the federal government in co-operation with the provinces. This process will involve public reflection and response to basic questions about the very nature of Canadian criminal law.

3. Why a Criminal Law Review?

As our social problems change over the years, so must the response of the criminal law to these problems. Our first Criminal Code was enacted by Parliament in 1892. Since then, Canada, like other post-industrial nations, has experienced a growth in traditional street crime, changing values and public attitudes towards certain crimes and the criminal process, increasing pressure to utilize criminal justice resources more effectively, and the emergence of new forms of 'technology crimes'. As well, there has been growing public concern about the apparent breakdown of social controls generally, as well as increasing skepticism on the part of professionals about the limited effectiveness of traditional criminal justice institutions.

In order to respond to the changing needs of society, amendments have been passed to the Criminal Code to address particular issues as they arose and as they were perceived at the time. Consequently, since 1892, the Criminal Code has been the subject of an almost continuous process of piecemeal and patchwork amendment. There has never been a comprehensive criminal law policy upon which the amendments could be based. Underneath and between the patches there remains an ever-aging document which essentially reflects a 19th century society.

In 1970, the Law Reform Commission of Canada was established, partly in response to demands for a review of the purpose and scope of the criminal law. Since that time, the Commission has published a host of formal reports and working papers on various aspects of the criminal law. In 1977, the Parliamentary Subcommittee on the Penitentiary System in Canada echoed the need identified by the Law Reform Commission for "a major commitment to fundamental reform. . . involving a thorough, open and necessarily painful candid assessment of what the criminal justice system ought to do."

In 1979, all federal and provincial Ministers responsible for the various aspects of the criminal justice system in Canada agreed that a thorough review of the Criminal Code should be undertaken as a priority. As a result of that agreement, a detailed proposal was developed to launch the Criminal Law Review, which is aimed at developing a modern, responsive and effective Canadian criminal law.

4. How Will We Approach the Review?

Over the next few years, the Criminal Law Review will systematically examine all aspects of Canadian criminal law. The work has begun with a focus on the analyses and recommendations of the Law Reform Commission, which is scheduled to complete work on more than fifty individual projects addressing the substantive and procedural aspects of the criminal law by the end of 1985. This will involve an assessment of not only the Criminal Code, but also of a wide range of laws, regulations and institutions. The primary aim of the exercise is to develop recommendations to the federal Parliament focusing on reforms to the Criminal Code and to other federal statutes having criminal law provisions.

This Highlights document is aimed at initiating the involvement of Canadians in the Criminal Law Review process. It provides a general introduction and overview of some of the fundamental facts, issues and concerns which must be addressed in reshaping Canadian criminal law. This document is a summary of "The Criminal Law in Canadian Society," which provides a more thorough analysis and review, and contains more substantial supporting documentation and data.

In addition to providing a general orientation to the Criminal Law Review and its importance to Canadians, the two documents play a key role in establishing a conceptual framework for the exercise. In this Highlights document we will begin with a review of crime—perceptions and reality. Having established this context, we will turn to a discussion of questions and concerns related to our overall criminal justice system. We will then sharpen our focus on Canadian criminal law, and approaches to reshaping its role. Finally, we will outline a proposed framework for a comprehensive criminal law policy which will guide specific reforms in Canada for years to come.

II. THE NATURE OF CRIME

Ask most people whether "crime" has grown in recent years and they would most likely reply that it has jumped significantly. And they would be right. Ask the same people if more than, say, 10% of all crimes in Canada involve violence and they would likely reply "yes, most definitely". And they would be wrong.

Our perceptions of crime are usually dependent not on personal experience, but on reports of crime that we see in newspapers and magazines and hear on radio and television. What in fact are we dealing with when we speak of crime in Canadian society?

1. What Do We Mean By "Crime"?

Mention the word "crime" to a person on the street and chances are that images of assaults, robbery, and murder will spring to mind. "Crime" and "violent crime" have become almost synonymous in our vocabulary. Naturally, then, when we hear that crime rates are up, we assume that violent crimes are more pervasive.

In fact, less than 10% of all crimes in Canada involve violence. One explanation for the gap between our perceptions and reality is quite simple. Over the last century, our government has undergone a vast expansion and has become involved in regulating many areas of social and economic activity. In order to do so, new statutes have been written, and new offences created. As a result, in addition to the approximately 350 offences found in the Criminal Code, Canadians are subject to an estimated 20,000 federal offences (e.g. Income Tax Act, Fisheries Act), and 20,000 provincial offences (e.g. highway traffic acts, environmental protection acts), as well as countless offences created by municipal laws. A "crime" is therefore committed not only when one person assaults or robs another, but whenever someone waterskis at night or sells fish for fertilizer without a permit. In other words, even though most of the conduct being sanctioned might not be thought of as "criminal" in the usual sense, the sanctions (fines and imprisonment) available for dealing with breaches are thought of as "criminal punishments".

2. Crime 1901-1980

Let's take a closer look. Between 1901 and 1965 there was a 2500% increase in the number of convictions for all offences in Canada—an astonishing figure. But what does it tell us about crime in Canada? A careful examination reveals that 98% of this total increase took the form of summary convictions—for less serious offences—rather than convictions for indictable offences—normally reserved for the more serious crimes. A further breakdown reveals that 90% of this 98% was accounted for by traffic offences. What the astonishing increase reflects, therefore, is not a frightening increase in violent crimes since the turn of the century, but rather a phenomenal increase in the use and misuse of motor vehicles.

During the period of 1966-1980, the rate of both non-violent and violent crimes grew significantly. However, since 1973 we have had no data on actual convictions. The result is that all recent rates are based on crimes reported to police—not convictions. Since we know that only a portion of the offences "reported to police" result in a charge actually being laid against someone, and fewer still result in a conviction, comparing earlier crime rates with recent rates is a little like comparing apples with pumpkins.

If we isolate the Criminal Code offences reported to the police between 1970 and 1980, we can see a significant growth in both property and violent offences reported. Property crimes have been on a steady increase throughout the past decade. Rates of reported violent crimes are not so consistent, and the growth in certain violent crimes such as robbery and wounding seems to have levelled off from 1975-1980 after significant increases from 1970-1975. The murder rate has actually dropped since 1975.

In comparison with the United States, the rate of property crimes has grown at a somewhat faster pace in Canada. For some property offences, the per capita rates in each country are now quite similar. In the case of crimes of violence, however, the reverse is true. The disparity between the two countries has widened. In 1979, there were almost five times as many crimes of violence per 100,000 population in the United States as in Canada.

3. Our Perceptions of Crime

In February 1982, more than 2,000 Canadians were asked the following question in a national Gallup survey: "In your opinion, of every 100 crimes committed in Canada, what percent involve violence—for example, where the victim was beaten up, raped, robbed at gun point and so on?" The responses to this question reveal that most Canadians think that more than half of all crimes involve violence, whereas in actual fact, the incidence is less than one in ten.

The same Gallup survey revealed that the perception of the Canadian public is that serious crime is more of a problem than it really is. It is generally believed we are closer in levels of violence to the United States than in fact we are; that the number of murders has increased in the past six years when in fact it has decreased; that people released from prison on parole are more likely to commit crimes of violence than the facts support; and, that courts send fewer people to prison than in fact they do.

The image of crime created by our perceptions and misconceptions poses a special dilemma. On the one hand, Canadians have, by legislative definition, labelled a vast range of activities and offences as "criminal"—subject to the full and direct impact of the formal criminal justice system. On the other hand, as is shown by public opinion surveys, their everyday thoughts and concerns about crime focus most heavily on the relatively rare phenomena of violent crimes of the sort widely depicted in the media.

Our perceptions of crime greatly influence our expectations of the criminal justice system. Therefore, clearly there is a need for us to understand better the reality of crime and what we mean by "criminal" conduct.

4. In Search of an Explanation

Theories about the causes of crime have been around as long as crime itself. Explanations have taken many forms, embracing biological, psychological, sociological, historical, political, architectural, economic and ideological theories. These theories often depended on the questions that were posed, the perspectives of the questioners and the fashions of the times. Some of these theories may now appear as silly and irrelevant, others sensible and insightful. To date, however, none of them has been very helpful and all have given rise to unending debate.

During the early decades of this century, theories tended to concentrate on psychological explanations for crime. The suggestion that crimes were committed by "maladjusted individuals" complemented the already existing movement to rehabilitate criminals—that is, to turn them into productive members of society.

As the general condition of individuals improved over time, and more elaborate social networks were established, crime continued to grow. Less simplistic theories were then sought. Theories began to focus on the "vast expansion of opportunity" as the incentive for crime. Other explanations for the increase in crime included: the large proportions of historically "crime prone" youth in the population as a result of the post-war baby boom; dramatic shifts in population in search of employment opportunities to large urban centres; the increasing rate of family breakdown; and, the almost universal presence of television in Canadian homes.

Since the 1970s, economists have entered the debate, suggesting that crime is not an irrational reaction to society's norms, but rather a perfectly efficient "rational economic strategy". If you lacked the funds to buy certain goods, you could always acquire them illegally—usually with relatively low risks of detection and apprehension. According to this view, it would be futile to try to rehabilitate those criminals who commit the bulk of crimes—crime against property for gain. The proper response, they argued, would be to increase the element of risk by protecting property more carefully and by concentrating on steps that would increase the likelihood of detection, apprehension and conviction of criminals.

5. What Have We Learned?

The overwhelming conclusion we are left with after our search is that there is no single, satisfactory explanation for the cause of crime. After centuries of trying to explain crime, we know little about how to prevent or stop crime by traditional methods of punishment or treatment. To complicate the matter further, the broad spectrum of acts that we classify as "crimes" today makes it unlikely that we will ever come up with one answer to this complex problem.

Furthermore, even if we did uncover the "cause" of crime, assuming that there is one, it would not necessarily assist us in determining what to do about crime. Regardless of the "root causes", we must recognize that crime exists, that it must be responded to, and that criminal law is one important—but not the only—tool to deal with crime.

At the heart of this Criminal Law Review process is the need to rethink and reshape the criminal law so that it effectively responds to "crime", however we define it, in our society.

6. Looking to the Future

Will crime in the year 2001 resemble crime as we knew it in 1901? While it is always perilous to attempt to predict the future, it does seem likely that many of the factors that contributed to our current situation will continue to influence the general shape of future events. In formulating a criminal law policy, however, we must take into account the fact that crime is not static—it evolves as society evolves. We must also bear in mind that resources are becoming less abundant, and attitudes are changing. What are the implications of this process of evolution for criminal law policy?

a) As Crime Evolves

Despite the fact that the "crime prone" baby-boom population is passing into middle age and beyond, most experts predict a continuing growth in traditional "street crime", bearing in mind that much of what we refer to as "street crime" includes crimes that occur in the home between people who are well known to one another.

New technological advances bring with them sophisticated, potentially harmful activities that may call for a criminal law response. On the positive side, the use of new computerized technology will provide police with better investigative tools and supply individuals with preventive and protective devices for their homes and businesses. At the same time, however, new avenues may open up for white collar crimes which involve the manipulation of this new technology. Computers may also be used to violate the privacy of individuals.

As the economy continues to be influenced by large national and transnational organizations, and members of the public become more dependent in their daily lives on the operations of these networks, it is the public that risks experiencing the intentional and unintentional harmful effects of the activities of these organizations.

The trend of recent years away from neighbourhoods and public places to increasingly enclosed, isolated and self-contained private spaces (e.g. shopping malls, condominiums, total institutional environments) has resulted in a rapid expansion of the private security industry. This development raises concerns about the rights of individuals, accountability and access. At the same time, the erosion of private and shared space in other urban areas has led to the growth of what some call "crime generated by urban design".

b) As Resources Dwindle

The effect of the present climate of fiscal restraint will bear heavily in the future on criminal justice agencies. Presently, the major portion (66%) of criminal justice expenditures is spent on policing. For the year 1979-1980, two billion dollars were spent on police services—an average expenditure per officer of $35,000 for an estimated 60,000 officers. In addition, nearly one billion dollars was spent on corrections.

Support for fiscal restraint comes from the increasing tendency among professionals to voice doubts about the effectiveness of traditional criminal justice institutions, programs and policies into which most of the resources are funnelled. Planning for a less abundant future involves the use of more innovative and cost effective approaches to crime, which will limit the role of government, restrict the use of costly imprisonment as a sanction, and increase reliance on community-based, victim-oriented restitution and reparative sanctions.

c) As Attitudes Evolve

The criminal law and criminal justice system are tools of society designed to achieve common public goals. They must therefore be reflective of and responsive to evolving public attitudes and values.

As we look at trends in both attitudes and actual practices in recent decades we see some support for limiting the use of criminal law sanctions in general, and imprisonment in particular, to offenders who are violent and dangerous, and who cannot be adequately dealt with through any other means.

These patterns in the use of criminal law, however, have not been explicitly endorsed in a guiding policy. Furthermore, there are many notable exceptions and apparent contradictions. For example, a significant proportion of prisoners in institutions are there for default in payment of fines or for relatively minor offences of a non-violent nature, such as traffic violations.

One of our primary objectives in the Criminal Law Review process, therefore, will be to establish a more explicit basis for the application of criminal law, reflective of current and emerging public values and attitudes.

III. OUR CRIMINAL JUSTICE SYSTEM: QUESTIONS AND CONCERNS

How effective is our criminal justice system in reducing crime? Are there other more effective measures we could be using? What happens to the victims of crime? Are police, prosecutors, judges, correctional officials and parole boards accountable to anyone for the decisions they make? Why do similar offenders who commit similar crimes in similar circumstances sometimes get very different sentences? How much criminal law should there be anyway?

These questions are directed at the workings of our criminal justice system as a whole. As is apparent from these questions, the criminal law, as it is written in our statutes, is only one part of the overall system of justice in Canada. This means that our task—to examine this one part—will first involve a check on the condition of the overall machine. For a start, there is a host of questions and concerns about the system that must be considered.

1. How effective is our justice system in combatting crime?

It is now generally concluded from past experiences that the criminal justice system cannot realistically be expected to eliminate or even significantly reduce crime and rehabilitate unwilling offenders. We have learned that it is not the penalties on the statute books, nor even the severity of prison sentences handed down by the courts, that are the most effective responses to crime.

We now know that the criminal justice system may improve its effectiveness through prevention on the one hand and increasing the certainty of detection, apprehension, conviction and punishment on the other. In any case, only after we discover the weaknesses in the system, can we concentrate on its strengths—that is, its ability to respond to crime through thorough investigations, prosecutions and court procedures.

When we sharpen our focus in the next chapter to consider whether new laws should be written to deal with new forms of crime, we must keep in mind how limited the effectiveness of that very response has been in the past. Also, bearing

in mind that the costs of our criminal justice system grow every year, it is becoming increasingly important to know how to be more effective with the same or lower levels of resources.

2. How effective are non-criminal measures?

"There ought to be a law" is a response we are all familiar with. But in reality, that response has not been very effective in stunting the growth of crime. As we saw earlier, the more laws we write, the more possibilities for crime we create. Alternatives do exist. Instead of a single focus on the law, our approach could be broadened to incorporate greater use of non-criminal measures such as crime prevention strategies and community programs.

Can we afford to start building more effective measures? The answer is "yes". Many alternative measures are not costly to develop. Many already exist in our communities, and simply need to be enhanced or refocused. In our families, schools, churches and clubs, we share moral and cultural beliefs, traditions, and expectations. We express our disapproval of anti-social acts and thereby strengthen the values shared in our community. Those are the day-to-day community responses to crime that we often take for granted. The formal criminal justice system appears only at the very end of this continuum of social control measures.

In the past few decades, communities have increasingly relied on governments to combat the anti-social conduct that we have more and more come to consider as "crime". Governments are now increasingly heard to say that crime is a community responsibility and that governments cannot be expected to "do it all". Communities, for their part, are beginning to realize that governments really do seem unable to combat crime alone. Criminal law measures tend to react after the crime has been committed and the criminal has been apprehended. As we have learned, that response comes too late.

Placing a greater emphasis on community involvement and other social measures to combat crime, we could direct our energies and resources to preventive measures at early stages. We could also make more effective use of community organizations and programs—including voluntary associations—to cope with a wide variety of social problems which would otherwise be dealt with through the criminal justice system. These include problems associated with broken homes, alcohol and drug abuse, social dependency, and employment—to name but a few.

3. How can our system be more responsive to victims?

What happens to the homeowner whose yard is damaged by vandals? Isn't there less interest in seeing the vandals punished than in recovering the cost of the damages? Where is the vandal when it comes time to pay for the broken fence?

The criminal justice system traditionally has not seen itself as the appropriate institution to deal directly with these concerns. While no reliable figures are available, it is generally believed that restitution by offenders to victims could be ordered by courts in a greater number of cases.

Another major problem facing victims of crime is that their immediate emotional, financial and physical needs in the wake of a crime are usually ignored. Victims are rarely given any information about the process they are entering when they report a crime or participate in an investigation or prosecution. Often they do not even learn the outcome of the case. For witnesses this can mean repeated court appearances, loss of wages, difficulties with transportation and child care, and in some cases of insensitive treatment, it can mean a loss of faith in the criminal justice system.

What about compensation to victims of violent crimes? In most provinces compensation awards are available but they must be sought through an administrative process that is totally separate from the criminal justice system.

The concern of the criminal justice system has historically been the conflict of the state versus the individual, whereas the civil system has provided the forum for conflicts between individuals. The criminal and civil systems could be made more responsive to the needs of victims in order to focus the criminal justice system more clearly on the positive goal of reparation rather than the negative goal of punishment.

4. How can we balance the power of the state and the rights of the individual?

Are police powers too limited? Are courts left powerless to prevent pre-trial release of serious offenders? Are trial procedures too lengthy and cumbersome because of the careful attention given to the legal rights of the accused? Or are the powers of the state too strong, not subject to effective review and not sufficiently respectful of individual rights?

In the last decade, police powers have become a newsworthy issue in Canada. Earlier attitudes of complacency have been jolted by repeated allegations concerning the abuse of police powers, and the public has become more aware of the tension between police effectiveness and individual rights. The debate surrounding the new Charter of Rights and Freedoms, and recent commissions of inquiry

have led to increased public pressures to strengthen human rights guarantees. In response, police have argued that over the last twenty years, there has been an erosion in their ability to combat crime. Effective public protection, they argue, requires enhanced police powers. The problem is, how can we balance the need for more effective law enforcement with the need to safeguard human rights and freedoms?

The implementation of the Charter will be of special importance in any future discussions and balancing efforts. It may be that certain aspects of the criminal law will require amendment to comply with the Charter, and in that context an examination of our existing law has already begun. In addition, it will be a continuing duty in the context of the Criminal Law Review to scrutinize proposals for change to ensure compliance with the Charter.

5. How can we make our justice system more accountable?

When called to a dispute or to the scene of a crime, how much discretion should the police officer have in deciding whether to make an arrest and lay a charge? Should there be guidelines to aid the officer in making these decisions? Once the charge is laid, how is it decided if there is enough evidence to warrant prosecution or if it is in the public interest to prosecute?

Once a conviction is registered, how does a judge decide whether the offender should be given a fine or a term in jail? What criteria should parole boards use to decide whether the offender ought to be released?

We have already seen that there is—and ought to be—a considerable amount of leeway in society's overall response to criminal and other anti-social behaviour. But how much leeway and discretion should there be in the formal criminal justice system?

In Canada, considerable decision-making discretion is given either by law or tradition to police, prosecutors, judges, correctional officials and parole boards. Discretion is generally viewed as a desirable and necessary tool for criminal justice agents, allowing them the flexibility to respond to the widely-varying cases with which they are faced. On the other hand, we are aware of the undesirable consequences that result from paying too little attention to the structuring and over-seeing of such discretion.

Two of the major concerns with discretion are the disparity in the use of discretion and its lack of visibility and accountability. If similar offenders in similar circumstances are treated differently for unexplained or unjustified reasons, then we have a problem with disparity, and our notions of fairness and even-handed justice are violated. Concern over lack of visibility and accountability arises when

questions that are asked by the public are left unanswered. Why are charges suddenly "dropped"? Why do judges give different sentences to apparently similar offenders?

Decisions made in the operation of the criminal justice system have a direct impact on the rights and freedoms of individuals. Accountability in all its dimensions—legal, financial, public and political—must therefore be a theme which is specifically addressed when we begin to formulate a criminal law policy.

6. How can we improve our sentencing process?

Why does the nature and length of sentence imposed on offenders vary from province to province and county to county? Why are there no explicit policies or principles of sentencing in Canada? How can we make our sentencing options more innovative and more effective?

Although the Criminal Code sets maximum prison sentences for many offences, those sentences are typically so much higher than the average sentence for the crime that they cannot be said to provide any real guidance to lawyers, judges or convicted persons. In addition, there is confusion surrounding the practice of charging and negotiating guilty pleas. There is confusion about the manner in which such processes as parole, temporary absence, and mandatory supervision affect the sentence imposed. As is often said, it is important that justice is done—but it is also important that justice is seen to be done.

To add to our confusion in this area, virtually nothing is known about the effects of a particular sentence on a particular offender or on the community in general. It is suggested, therefore, that we should be very careful and restrained in our use of punishments that directly affect individual freedom and dignity. Unfortunately, the criminal justice system does not currently provide for a range of meaningful sentence alternatives. At present there are few options between imprisonment, which is severe and potentially damaging, and probation or discharge which sometimes provide minimal or no supervision and control.

The imposition of a sentence represents a critical point in the criminal process. It is at the stage of sentencing that the criminal justice system most consciously and visibly expresses its denunciation of certain behaviour, attempts to deter people from further wrongdoing or orders redress of the harm done. Developing explicit principles of sentencing will therefore be an important part of the overall Criminal Law Review process.

IV. CANADIAN CRIMINAL LAW: RESHAPING ITS ROLE

Criminal law—as it is written in our statutes—is but one of the tools available to society for dealing with anti-social conduct. Keeping in mind that criminal law as a tool has limited possibilities, we must ask ourselves some basic questions to establish what the nature of that tool ought to be. In order to approach these questions thoughtfully, it is first necessary to articulate our underlying premises and assumptions.

What kind of conduct ought to be considered criminal? Are there too many offences in Canadian law that are insufficiently serious in nature to warrant the full force of the criminal law? Or should we outlaw more anti-social behaviour than we presently do?

Should we use the criminal law to reinforce values threatened by conduct such as prostitution? Do we unduly stigmatize individuals by applying criminal penalties to such offences as failure to comply with regulations? Or do we need to expand the criminal law to deal with new or emerging anti-social conduct such as theft by computer, destruction of non-renewable resources or the manufacture of unsafe products?

In asking ourselves what role the criminal law should play in society, we are asking the question that is central to this Criminal Law Review process. It requires us to consider what purpose the criminal law should serve, what conduct the criminal law should prohibit, and the lengths to which the criminal law should go in pursuit of its aims.

Defining more clearly what should fall under the purview of "criminal law" is one of the essential steps in reshaping that law. Presently, the sorts of penalties and the kinds of legal proceedings that apply to a person who commits, for example, an assault, apply also to a person who fails to comply with technical regulations such as those under the Fisheries Act. Both offenders may be punished by a fine or imprisonment. In both cases, trials may be held in the same courts and sentences passed by the same judges. To the offender in jail it is no consolation, and it makes little difference to know, that the conviction was for an offence under the Fisheries Act rather than for a "crime" under the Criminal Code.

Although many of the laws which define offences are located in statutes other than the Criminal Code, they may be identical in all important respects to "criminal laws". As part of the process of defining what we mean by "criminal law" and "crime", we must include in our considerations those offences that have criminal-like consequences.

I. Its Proper Purpose

The criminal law has as its major purposes the pursuit and preservation of justice and the protection of society. By justice, we mean ensuring equity and fairness. We mean providing a guarantee of the rights and liberties of individuals and ensuring a fitting social response to wrongdoing. The protection of society encompasses the preservation of peace, the prevention of crime as well as the protection of the public.

The twin objectives of justice and the protection of society do not always exist in a state of perfect balance, however. As we saw earlier, these objectives sometimes seem to be in conflict with each other. In reshaping the criminal law we must continually strive to reconcile the two.

Underlying these two purposes is the premise that criminal law is primarily a punitive institution. Whether justified in the name of treatment, rehabilitation, denunciation, deterrence or incapacitation, the sanctions meted out by the criminal law are, and always have been, perceived as punishment by those to whom they are applied. This is not to say that criminal law punishments must be harsh, cruel, or inhumane. Quite the contrary. Just as the age-old doctrine of "an eye for an eye" means that it is unjust to take more than an "eye" for an "eye", the objective of justice requires that limits be imposed on the extent to which punishments may be inflicted.

No social institution as important or complex as the criminal law can afford the luxury of picking just one purpose—no matter how intellectually simple and satisfying that selection might be. Social purposes are never simple, they require constant dialogue and balancing.

2. Its Proper Scope

The basic problem confronting criminal law and the criminal justice system is a confusion, at the most basic level, about what it is that the criminal law ought to be doing. There has never been an explicit policy to assist legislators in the amendment or creation of criminal laws in the Criminal Code and other statutes. The time has arrived to consider just what conduct the criminal law should deal with, and to whom criminal penalties should be applied.

a) When should the criminal law be applied?

Few people have trouble with the notion that armed robbery is a form of conduct that should be "outlawed" or that the penalty for armed robbery should include a term of imprisonment. Most would agree that armed robbery is a "real" crime. But what about the thousands of offences created under some 300 federal statutes (and their regulations) other than the Criminal Code? Which offences under these statutes and regulations are "real" crimes, and which are merely "regulatory" offences ?

In re-examining the criminal law, it will be necessary to establish criteria that distinguish "real" crimes from regulatory offences, so that we can clarify which offences ought to be subject to criminal penalties. That process will also require a consideration of whether some offences in the Criminal Code would be more appropriately dealt with by regulatory law or by the exercise of private morality. If some of these offences can be dealt with effectively through regulation and public education, then perhaps they should be spared the full force of the criminal law.

The traditional emphasis of criminal law on the allocation of blame and the punishment of offenders does not seem to be the most effective or the most appropriate response to all forms of criminal conduct. In some cases of property damage, for example, criminal law penalties neither serve the interests of the victim nor restore the social harmony disturbed by the criminal act. As a consequence, there is growing interest in the use of alternatives to the criminal process in dealing with certain disputes that are more in the nature of civil wrongs between two parties than "real" criminal offences. It is suggested, for example, that in some cases criminal prosecution could be "stayed"—deferred—in order to allow the offender to compensate the victim for harm done. Caution, of course, would need to be exercised in pursuing any such new approaches to dealing with crime, to avoid the danger of the new approaches themselves becoming as intrusive as traditional approaches.

b) When are criminal law penalties the appropriate response?

Two questions are raised concerning the use of criminal law penalties in response to anti-social behaviour. First, does the conduct result in serious harm to other people or to society? Second, will the enforcement measures be more severe than is appropriate considering the conduct? At first glance these questions appear to be simple and straight-forward. They are not.

Once again we are faced with the task of trying to maintain a delicate balance. We must weigh the seriousness of the conduct against the harshness of the response. If the conduct can be controlled by the forces of public opinion, regulation or education, then perhaps we should not use the full force of the criminal law as a response.

After years of study by commissions in Canada and other western countries, one theme emerges: the criminal law ought to be reserved for reacting to conduct that is truly harmful. Criminal law should be used only when the harm caused or threatened is serious, and when other less coercive or less intrusive means do not work or are inappropriate.

3. To whom should criminal law penalties apply?

Once it is established what kind of conduct should be made criminal and for what purpose, it must be asked to whom the penalties should be applied, and how far the criminal law ought to go in pursuing its aims.

Should criminal law be used to punish those who contravene the law by causing harm through accident, carelessness or lack of diligence? Or should criminal law be applied only to those who are culpable—that is, those who contravene the law intentionally, recklessly or as a result of negligence?

These questions are more familiar to lawyers than they are to the public, and are the subject of much legal debate. However, the general concept of responsibility or "culpability" is more familiar to us all, and must remain the cornerstone of criminal punishment. The concern of society is to punish only those who are culpable of criminal conduct.

There are more difficult legal questions—when should an individual be excused from criminal liability (e.g. by reason of insanity, drunkenness, or entrapment)? Should a particular offence require proof of intent, recklessness, or only negligence for a finding of criminal liability? In what situations would individuals acting on behalf of organizations be liable for their conduct? These issues are currently under study by the Law Reform Commission and will be brought under the purview of the Criminal Law Review, when the Commission makes its recommendations in these areas.

4. How far should the criminal law go in pursuit of its aims?

The manner in which we go about applying the criminal law to certain conduct is central to our notions of justice, equity and fairness. The criminal process—the way in which we wield the tool of criminal law—is as essential to our understanding of the criminal law as the substance of the law itself.

The time-honoured principles—the presumption of innocence, the right not to be subject to arbitrary arrest or detention, the right to a fair hearing before an independent and impartial adjudicator, and freedom from cruel and unusual punishment—are now entrenched in the Constitution of Canada. Other important principles are found in the laws of evidence which, for example, require the prosecution to prove every material element of an offence beyond a reasonable doubt, and protect individuals against self-incrimination.

Our notions of justice require that state interference with individual liberty can only be justified where it is clearly necessary in the interest of society as a whole, and must be no greater than is necessary to protect the interests of society. This concept of "necessity" means that state intervention should be the minimum necessary and adequate to achieve justice and the protection of society. Furthermore, it applies to each stage of the process—from Parliamentary consideration in creating an offence, to the officer who is deciding whether to lay a charge, from the judge who is considering the form and amount of punishment to impose, to correctional officials deciding how a sentence should be administered.

A logical extension of the concept of necessity is the belief that punishment must not exceed the harmful effects of the crime itself. In this context, all financial and social costs, including those of imprisonment, must be taken into account.

V. TOWARD A CRIMINAL LAW POLICY: A FRAMEWORK

1. Our Criminal Law Focus

In this paper we have undertaken a general review of the responsibilities of our communities and our criminal justice system in responding to crime and anti-social conduct. We have also focused most specifically on the role of criminal law itself as one of a range of possible responses to conduct we define as "criminal". This discussion and review has been aimed at establishing the proper context for our most important and immediate task at hand, namely, the establishment of a framework for the role of criminal law as a legislative tool.

The framework, expressed in terms of a statement of purpose and principles, attempts to draw together fundamental concepts and relationships—placing criminal law within the context of a broader and more balanced social response to crime and its effects.

2. Statement of Purpose and Principles

Recognizing that:

In the Charter of Rights and Freedoms, Canada has guaranteed certain rights and freedoms consonant with the rule of law and with principles of justice fundamental to a free and democratic society;

Canada has, in addition, undertaken international obligations to maintain certain standards with respect to its criminal justice system;

The criminal law is necessary for the protection of the public and the establishment and maintenance of social order;

The criminal law potentially involves many of the most serious forms of interference by the state with individual rights and freedoms; and

Criminal law policy should be based on a clear appreciation of the fundamental purpose and principles of criminal law;

It is appropriate to set forth a statement of purpose and principles for the criminal law in Canada.

Purpose of the Criminal Law

The purpose of the criminal law is to contribute to the maintenance of a just, peaceful and safe society through the establishment of a system of prohibitions, sanctions and procedures to deal fairly and appropriately with culpable conduct that causes or threatens serious harm to individuals or society.

Principles to be Applied in Achieving this Purpose

The purpose of the criminal law should be achieved through means consonant with the rights set forth in the Canadian Charter of Rights and Freedoms, and in accordance with the following principles:

(a) the criminal law should be employed to deal only with that conduct for which other means of social control are inadequate or inappropriate, and in a manner which interferes with individual rights and freedoms only to the extent necessary for the attainment of its purpose;

(b) the criminal law should clearly and accessibly set forth:

  (i) the nature of conduct declared criminal;

  (ii) the responsibility required to be proven for a finding of criminal liability;

(c) the criminal law should also clearly and accessibly set forth the rights of persons whose liberty is put directly at risk through the criminal law process;

(d) unless otherwise provided by Parliament, the burden of proving every material element of a crime should be on the prosecution, which burden should not be discharged by anything less than proof beyond a reasonable doubt;

(e) the criminal law should provide and clearly define powers necessary to facilitate the conduct of criminal investigations and the arrest and detention of offenders, without unreasonably or arbitrarily interfering with individual rights and freedoms;

(f) the criminal law should provide sanctions for criminal conduct that are related to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender, and that reflect the need for protection of the public against further offences by the offender and for adequate deterrence against similar offences by others;

(g) wherever possible and appropriate, the criminal law and the criminal justice system should also promote and provide for:

(i) opportunities for the reconciliation of the victim, community, and offender;

(ii) redress or recompense for the harm done to the victim of the offence;

(iii) opportunities aimed at the personal reformation of the offender and his reintegration into the community;

(h) persons found guilty of similar offences should receive similar sentences where the relevant circumstances are similar;

(i) in awarding sentences, preference should be given to the least restrictive alternative adequate and appropriate in the circumstances;

(j) in order to ensure equality of treatment and accountability, discretion at critical points of the criminal justice process should be governed by appropriate controls;

(k) any person alleging illegal or improper treatment by an official of the criminal justice system should have ready access to a fair investigative and remedial procedure;

(l) wherever possible and appropriate, opportunities should be provided for lay participation in the criminal justice process and the determination of community interests.

VI. THE NEXT STEP: DISCUSSION AND DEBATE

The "Statement of Purpose and Principles" is designed to guide the Criminal Law Review in its consideration of the specific substantive and procedural issues it must address over the next few years. This marks an important beginning—the result of which should be a criminal law that is credible, effective and reflective of the interests and values of all Canadians. As we have seen, it is not the law itself, nor even the criminal justice system, that has the major impact on creating a just, peaceful and safe society. It is the attitudes and behaviour of the public and the understanding and support they give to our system of justice that is the key. After all, our criminal justice system and its institutions exist to serve us and to ensure justice and the protection of society. For this reason, the issues discussed in this paper are intended to be seen as a starting point for Canadians to discuss and consider the role of the criminal law in Canadian society.

This document is aimed at highlighting and summarizing key points of a more thorough analysis of Canadian criminal law presented in "The Criminal Law in Canadian Society".

For further information, please write:

Co-ordinator
Criminal Law Review
Department of Justice
Kent and Wellington Streets
Ottawa
K1A 0H8

Gouvernement du Canada
Government of Canada
Canada

Le Droit pénal dans la société canadienne

faits saillants

J

LE DROIT PÉNAL DANS LA SOCIÉTÉ CANADIENNE

FAITS SAILLANTS

Gouvernement du Canada
Government of Canada

OTTAWA

Faits saillants — Highlights
J2-39/1982
ISBN — 0662-51970-1

PRÉFACE

La publication en 1982 du présent document constitue un événement sans précédent dans l'histoire canadienne. Jamais auparavant les fondements de notre politique pénale n'avaient été exposés de façon aussi précise. C'est là pourtant une mesure essentielle pour que notre droit pénal reflète les attentes et les réalités de la société contemporaire.

Depuis quelques années, un nombre croissant de Canadiens ont compris la nécessité d'examiner les assises de notre droit pénal. L'actuel **Code criminel** date de 1892, et la *common law* sur laquelle il repose est vieille de plusieurs siècles. L'évolution de la technique, les formes nouvelles de la criminalité ainsi que la préoccupation du public au sujet de la criminalité et du coût de notre justice pénale ont conduit le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux à reconnaître qu'il y avait lieu de procéder à une révision en profondeur de l'ensemble du droit pénal.

La Commission de réforme du droit du Canada fut donc chargée d'étudier notre législation pénale et de formuler des propositions pour sa réforme. Au même moment, le ministère de la Justice, en collaboration avec le ministère du Solliciteur général et en étroite relation avec les provinces s'est engagé dans une révision du droit pénal qui complètera le travail de la Commission de réforme du droit et y donnera suite. Cette entreprise comprend une analyse poussée de toutes les dispositions de fond ou de procédure du droit pénal.

Le Droit pénal dans la société canadienne fut publié au tout début de cette opération complexe. Il avait pour objet de faire connaître les données essentielles du fonctionnement de la loi pénale et de proposer un énoncé de l'objet et des principes du droit pénal à partir duquel pourraient être analysés les problèmes plus particuliers de la politique pénale. L'intérêt qu'il a suscité ressort clairement puisqu'il nous a fallu réimprimer le présent exposé de ses faits saillants pour répondre aux demandes d'informations que nous continuons de recevoir au sujet du **Droit pénal dans la société canadienne.** Il m'est agréable de constater l'écho qu'a eu l'énoncé en question.

Mark MacGuigan, c.p., c.r.
Ministre de la Justice

TABLE DES MATIÈRES

I. Droit pénal

1. L'importance sociale du droit pénal 1
2. Les intéressés 2
3. Les motifs de la révision 3
4. Les modalités de la révision 4

II. Nature de la criminalité

1. Le vrai visage de la criminalité 5
2. La criminalité de 1901 à 1980 6
3. Notre perception de la criminalité 7
4. A la recherche d'une explication 7
5. Les leçons du passé 8
6. Perspectives d'avenir 9
   a) Le crime évolue 9
   b) Les ressources diminuent 10
   c) Les mentalités évoluent 10

III. Notre système de justice pénale: quelques questions fondamentales

1. L'efficacité de la lutte contre la criminalité 11
2. L'efficacité des mesures non-pénales 12
3. L'amélioration du sort de la victime 13
4. L'équilibre entre le pouvoir de l'Etat et les droits de l'individu 14
5. L'obligation de rendre compte 14
6. L'amélioration du processus de détermination des peines 16

IV. Le droit pénal canadien: un rôle à renouveler

1. Les objectifs du droit pénal 18
2. La portée du droit pénal 18
   a) La notion de crime véritable 19
   b) Les comportements sujets au droit pénal 20
   c) La notion de responsabilité morale 20
   d) Les limites du droit pénal 21

V. Esquisse d'une politique de droit pénal

1. Un nouveau point de départ 23
2. Enoncé de l'objet et des principes du droit pénal .. 23

VI. La prochaine étape: discussion et débat 27

I. DROIT PÉNAL

1. L'importance sociale du droit pénal

Imaginez dans votre voisinage un couple qui se dispute violemment. La situation se dégrade alors que l'un menace de blesser l'autre. La police devrait-elle intervenir? Si l'on appelle la police, que devrait-elle faire? Recourir à la médiation dans l'espoir de réconcilier les parties ou déposer une dénonciation en vertu du Code criminel?

Second exemple: un groupe d'adolescents, au moment où ils font l'expérience d'une drogue, sont surpris par leur professeur. Conformément à la loi, des plaintes sont portées et les jeunes sont par la suite reconnus coupables. Le meneur est emprisonné pour six mois et les autres se voient imposer de lourdes amendes. Tous ont un casier judiciaire pour la vie. Cela est-il juste? La punition n'est-elle pas pire que le crime lui-même, d'autant plus qu'il n'y avait aucune victime? Y a-t-il un meilleur moyen de protéger les jeunes contre la drogue?

Autre exemple: un marchand est surpris en train de vendre sans permis de l'engrais à base de poisson. Alors que pour la plupart des gens il n'est pas un contrevenant au même sens qu'un voleur de banque, le marchand est virtuellement sujet au même éventail de pénalités: lourdes amendes et emprisonnement. Il est soumis aux mêmes procédures que le voleur de banque: plaintes portées par la police, comparution en cour criminelle et procès devant un juge. Cela est-il juste et nécessaire? Une distinction devrait-elle être faite entre les infractions "criminelles" et les infractions "réglementaires" aussi bien pour les méthodes de traitement que pour l'éventail des pénalités?

Dernier exemple: un homme d'affaires astucieux a utilisé un ordinateur pour avoir accès aux livres d'une entreprise rivale. Doit-on mettre en branle tout l'appareil de la justice pénale pour réagir à une situation semblable? Ne vaudrait-il pas mieux trouver une solution préventive à ce genre d'activité, par exemple, en affectant des ressources pour rendre inaccessibles des renseignements informatisés?

Ces exemples illustrent la diversité et la difficulté des questions que posent aux Canadiens les futures orientations de la justice pénale. Les querelles de famille devraient-elles faire l'objet de procédures pénales ou d'intervention de la part des agences de services communautaires? Les infractions dites "sans victime" comme

l'usage abusif des drogues, la prostitution et le jeu devraient-elles être considérées commes des crimes? La violation d'un règlement devrait-elle continuer à entraîner la condamnation à une peine criminelle? Devrait-on recourir principalement au droit pénal comme moyen de réagir à des nouvelles formes de comportement anti-social comme le vol par ordinateur ou la destruction de ressources non renouvelables? Serait-il possible de trouver à ces problèmes des solutions plus efficaces et plus justes?

Que ce soit à titre de membre d'une famille, victime d'un crime ou de simple citoyen, nous sommes concernés. Tous les Canadiens le sont, parce que ces problèmes spécifiques ne sont que la manifestation de questions sociales beaucoup plus fondamentales.

La criminalité—notre façon de la définir et notre façon de l'envisager—est une question sociale qui nous concerne tous. Au niveau du gouvernement, notre système de justice pénale prévoit une réaction formelle et structurée aux crimes, impliquant policiers, procureurs, juges, officiers des services correctionnels et commissaires des libérations conditionnelles. Mais le système "officiel" n'est qu'un élément d'un système plus complexe et plus vaste de réactions à la criminalité. Les institutions sociales occupent, dans ce système plus vaste, une place plus importante que nous le pensons généralement. Ainsi, nos familles, nos écoles, nos églises et nos diverses associations enseignent et renforcent nos valeurs sociales. Des agences nombreuses et diverses de services communautaires s'occupent de la prévention du crime, du traitement des contrevenants et des effets de la criminalité. De plus en plus, l'on croit que les particuliers et les associations devraient jouer un rôle plus important et plus direct dans la réaction de la collectivité au crime.

Le droit pénal n'est que l'un des instruments du système de justice pénale. En nous demandant quel rôle le droit pénal devrait jouer, en répondant à ces questions et à d'autres, nous participons à l'élaboration d'une politique du droit pénal.

2. Les intéressés

Le droit pénal nous concerne tous, il reflète la société dans laquelle nous vivons. Mais que connaissons-nous de la criminalité dans la société canadienne? Quelles sont nos préoccupations au sujet de notre système de justice pénale? Comment pouvons-nous réformer notre droit pénal pour refléter la société dans laquelle nous souhaitons vivre?

Au cours des prochaines années, le Parlement se penchera sur ces questions quand il étudiera les résultats de la révision du droit pénal récemment entreprise par le gouvernement fédéral en collaboration avec les provinces. A l'occasion de ce processus de révision, on demandera au public de réfléchir sur la nature du droit pénal canadien et de se prononcer sur ses orientations fondamentales.

3. Les motifs de la révision

De même que nos problèmes sociaux changent au cours des années, de même les réactions du droit pénal à ces problèmes doivent-elles aussi changer. Notre premier Code criminel fut adopté par le Parlement en juillet 1892. Depuis, le Canada, comme d'autres nations post-industrielles, a connu un accroissement de la criminalité de type urbain traditionnel, un changement des valeurs et des attitudes du public à l'endroit de certains crimes et du processus pénal, une pression croissante pour l'utilisation plus efficace des ressources de la justice pénale et l'émergence d'une nouvelle forme de "crimes technologiques". De la même façon, le public se préoccupe davantage de ce qu'il perçoit comme la défaillance générale des contrôles sociaux et les milieux professionnels manifestent un scepticisme croissant à l'endroit des institutions traditionnelles de justice pénale.

Pour réagir aux besoins nouveaux de la société, on a modifié le Code criminel de façon ponctuelle et selon la perception qu'on pouvait avoir d'un problème à un moment donné. En conséquence, depuis 1892, le Code criminel a fait l'objet d'un processus presque continu de modifications fragmentaires et non systématiques. D'ailleurs, il n'y a jamais eu de politique globale du droit pénal qui aurait pu inspirer ces modifications. Ce rapiéçage n'a fait que maquiller un texte vieillissant qui reflète essentiellement la société du XIX^{e} siècle.

En réponse à des demandes pour une révision en profondeur du droit pénal, on créa en 1970 la Commission de réforme du droit du Canada. Depuis ce temps, la Commission a publié un grand nombre de rapports officiels et de documents de travail sur divers aspects du droit pénal. En 1977, le Sous-comité parlementaire sur le système pénitentiaire au Canada a souligné le besoin identifié par la Commission de réforme du droit, "d'un engagement majeur envers une réforme fondamentale . . . nécessitant une évaluation complète, ouverte, candide et nécessairement douloureuse de ce que le système de justice pénale devrait être".

En 1979, les ministres fédéraux et provinciaux responsables des différents aspects du système de justice pénale au Canada ont convenu qu'une révision complète du Code criminel devait être entreprise en priorité. A la suite de cet accord, on formula une proposition détaillée pour entreprendre la révision du droit pénal, processus qui a pour but de développer un droit pénal moderne, efficace et adapté aux besoins de la société canadienne.

4. Les modalités de cette révision

La révision du droit pénal au cours des cinq prochaines années visera systématiquement tous les aspects du droit pénal canadien. Comme point de départ, on a d'abord considéré les études et les recommandations de la Commission de réforme du droit à ce jour; on prévoit que cette Commission soumettra plus de cinquante rapports indépendants sur les règles de fond et la procédure du droit pénal. Ceci entraînera l'examen non seulement du Code criminel mais aussi de nombreuses lois, de règlements et d'institutions. Le but premier de l'entreprise sera de soumettre des recommandations au Parlement quant aux réformes à apporter au Code criminel et à d'autres lois fédérales qui contiennent des dispositions pénales.

Le présent document est destiné à sensibiliser les Canadiens à l'entreprise de révision du droit pénal. Il consiste en un aperçu général de certains faits, de certaines questions et de certaines préoccupations pertinentes au processus de renouvellement du droit pénal canadien.

Il résume les grandes lignes d'un document plus élaboré, "Le droit pénal dans la société canadienne", qui fournit une analyse et un examen plus exhaustif et contient une documentation et des statistiques plus complètes.

En plus de présenter aux Canadiens la révision du droit pénal et d'en souligner l'importance, les deux documents exposent les principes qui doivent l'encadrer. Dans le présent document,nous commencerons par un examen de la criminalité, tant du phénomène criminel lui-même que de la perception sociale de ce phénomène. Ayant établi le contexte, nous nous tournerons vers une discussion des questions et des préoccupations ayant trait à l'ensemble de notre système de justice pénale. Nous nous pencherons ensuite sur le droit pénal et sur les moyens de le renouveler. Enfin, nous tracerons les grandes lignes d'une politique en matière de droit pénal, politique qui guidera les réformes pour les années à venir.

II. NATURE DE LA CRIMINALITÉ

Demandez à la plupart des gens si la criminalité s'est accrue au cours des récentes années et en toute probabilité ils vous répondront qu'elle a connu une hausse significative. Demandez aux mêmes personnes si par exemple, plus de 10% de tous les crimes au Canada comportent de la violence et ils répondront sans doute par l'affirmative. Dans le premier cas ils auraient raison, mais dans le second ils auraient tort.

Notre perception de la criminalité ne dépend ordinairement pas de notre expérience personnelle mais plutôt de ce que nous retenons des articles de journaux et de revues ou des émissions à la radio et à la télévision. En quoi consiste vraiment la criminalité dans la société canadienne?

I. Le vrai visage de la criminalité

Le mot "crime" évoque pour bien des gens des images de voies de fait, de vols qualifiés et de meurtres. "Crime" et "crime avec violence" sont devenus presque synonymes dans notre vocabulaire. Naturellement, lorsque nous entendons dire que les taux de criminalité augmentent, nous concluons que les crimes avec violence sont en voie d'augmentation.

En réalité, moins de 10% de tous les crimes au Canada sont des crimes violents. Une explication de l'écart qui existe entre nos perceptions et la réalité est assez simple. Au cours du siècle dernier, notre système gouvernemental a connu une vaste expansion et a entrepris de réglementer plusieurs domaines de l'activité sociale et économique. A cette fin, on a adopté de nouvelles lois et on a créé de nouvelles infractions. Comme résultat, en plus des quelque trois cent cinquante (350) infractions que contient le Code criminel, les Canadiens sont sujets à environ 20 000 infractions fédérales (par exemple, à la Loi de l'impôt sur le revenu, à la Loi sur les pêcheries), et 20 000 infractions provinciales (contenues par exemple, dans les codes de la route, les lois sur la protection de l'environnement, etc.), en plus d'innombrables infractions créées par les règlements municipaux. Une "infraction" est donc perpétrée non seulement quand on se livre à des voies de fait ou que l'on commet un vol qualifié, mais encore chaque fois que l'on fait du ski nautique la nuit ou que l'on vend sans permis de l'engrais à base de poisson. Autrement dit, bien que les activités réprimées ne soient pas considérées

comme criminelles, elles tombent sous le coup de sanctions qui relèvent du droit pénal.

2. La criminalité de 1901 à 1980

Regardons-y de plus près. Entre 1901 et 1965, il y a eu une augmentation de 2 500% du nombre de condamnations pour toutes les infractions au Canada, un chiffre étonnant. Mais qu'est-ce que cela nous apprend de la criminalité au Canada? Un examen attentif révèle que 98% de ces condamnations sont pour des infractions punissables sur déclaration sommaire de culpabilité, c'est-à-dire des infractions moins graves, plutôt que pour des actes criminels. Une analyse plus poussée révèle que 90% de ce 98% consistait en des condamnations pour des infractions routières. Cette augmentation ne reflète donc pas une augmentation effrayante des crimes avec violence depuis le début du siècle, mais plutôt une augmentation phénoménale de l'usage des véhicules à moteur.

Pendant la période 1966-1980, le taux des crimes tant non-violents que violents a augmenté de façon significative. Cependant, depuis 1973, nous n'avons aucune donnée quant aux condamnations. Tous les taux récents sont donc basés sur les crimes rapportés à la police et non sur les condamnations. Puisque nous savons que seulement une partie des infractions rapportées à la police donne lieu au dépôt d'une dénonciation et qu'une partie seulement des dénonciations entraîne une condamnation, il est difficile, sinon impossible, de comparer les précédents taux de criminalité avec les taux récents.

Si nous ne retenons que les infractions au Code criminel rapportées à la police entre 1970 et 1980, nous constatons une augmentation significative tant des infractions contre la propriété que des infractions avec violence. Les infractions contre la propriété ont connu une augmentation constante au cours des dix dernières années. Les taux des crimes avec violence rapportés à la police ne sont pas aussi constants et l'augmentation de certains crimes avec violence, tels les vols qualifiés et les voies de fait graves, semble s'être stabilisée de 1975 à 1980 après avoir connu des augmentations significatives de 1970 à 1975. En fait, le taux des meurtres a diminué depuis 1975.

En comparaison avec les Etats-Unis, le taux des crimes contre la propriété a augmenté à un rythme un peu plus rapide au Canada. Quant à certaines infractions contre la propriété, les taux per capita dans chacun des pays sont maintenant à peu près identiques. Quant aux crimes avec violence, toutefois, c'est l'inverse qui se produit. L'écart entre les deux pays s'est élargi. En 1979, il y avait presque cinq fois plus de crimes avec violence pour 100 000 habitants aux Etats-Unis qu'au Canada.

3. Notre perception de la criminalité

En février 1982, on a demandé à plus de 2 000 Canadiens dans un sondage Gallup: "Selon vous, sur 100 crimes commis au Canada, combien d'entre eux comportaient de la violence—par exemple, la victime a été battue, violée, volée à la pointe du revolver, etc.?" Les réponses révèlent que la plupart des Canadiens pensent que plus de la moitié de tous les crimes sont des crimes violents, alors qu'en fait, le rapport est de moins de un sur dix.

Le même sondage Gallup révélait que le public canadien perçoit le crime grave comme un problème plus grand qu'il ne l'est en réalité. On croit généralement que nous sommes plus près du niveau de violence des Etats-Unis que nous ne le sommes en réalité; que le nombre de meurtres a augmenté ces six dernières années alors qu'il a diminué; que les personnes qui obtiennent une libération conditionnelle sont plus susceptibles de commettre des crimes avec violence que les faits ne le révèlent; et que les tribunaux condamnent moins de personnes à l'incarcération qu'ils ne le font en réalité.

L'image de la criminalité que nous transmettent nos perceptions et nos préjugés crée une situation quelque peu paradoxale. D'une part, la loi incrimine un vaste éventail de comportements et les soumet au système de justice criminelle dans toute sa rigueur. D'autre part, comme l'indiquent les sondages, les Canadiens sont gravement préoccupés par le phénomène de la criminalité violente, phénomène relativement rare mais largement décrit par les média.

Notre perception de la criminalité influe largement sur nos expectatives à l'égard du système de justice criminelle. Il est donc nécessaire pour nous de mieux comprendre la réalité du phénomène criminel afin de pouvoir préciser ce que nous voulons désigner par l'expression "comportement criminel".

4. A la recherche d'une explication

Les théories concernant les causes de la criminalité remontent aussi loin que le crime lui-même. Les explications ont pris plusieurs formes, notamment biologiques, psychologiques, sociologiques, historiques, politiques, architecturales, économiques et idéologiques. Ces théories ont varié suivant la question que l'on posait, la perspective de ceux qui les posaient et les idées en vogue à l'époque. Certaines de ces théories peuvent maintenant nous apparaître ineptes et d'autres sensées et perspicaces. A date, cependant, aucune d'elles n'a été très utile et toutes ont soulevé des débats sans fin.

Au cours des premières décennies de ce siècle, ces théories tendaient à proposer des explications psychologiques de la criminalité. L'idée que les crimes étaient commis par des "déséquilibrés" allait de pair avec le mouvement déjà existant en

faveur de la réadaptation des contrevenants, c'est-à-dire la transformation des contrevenants en bons citoyens.

Bien que la situation des gens se soit en général améliorée avec le temps et que des systèmes sociaux plus élaborés aient été établis, le crime a continué à augmenter. On a cherché alors des explications moins simplistes. Ces théories ont commencé à converger vers l'idée que l'accroissement des tentations constituait un encouragement à la criminalité. On a aussi relevé divers facteurs démographiques et sociaux, par exemple, le rajeunissement de la population, les migrations urbaines, le dépérissement de la famille et la présence presque universelle de la télévision dans les foyers canadiens.

Depuis les années 1970, les économistes sont entrés dans le débat et ont suggéré que la criminalité n'est pas une réaction irrationnelle aux normes sociales mais plutôt une "stratégie économique rationnelle" parfaitement efficace. Si l'argent fait défaut pour acheter certains produits, on peut toujours les acquérir illégalement, habituellement avec un risque relativement peu élevé d'être découvert et arrêté. D'après ce point de vue, il ne sert à rien de tenter de réhabiliter les contrevenants qui commettent les crimes les plus répandus, soit les crimes contre la propriété. Il serait plus efficace, selon ces économistes, d'augmenter l'élément de risque pour le contrevenant en protégeant mieux la propriété et de concentrer les efforts sur les mesures qui amélioreraient les chances d'identifier, d'arrêter et de condamner les contrevenants.

5. Les leçons du passé

La conclusion inévitable à laquelle nous conduisent ces recherches est qu'il n'y a aucune explication unique et satisfaisante de la cause de la criminalité. Après des siècles de tentatives d'explication, nous en savons très peu sur la façon de prévenir la criminalité par les peines et les traitements traditionnels. Pour compliquer davantage le problème, la grande variété des comportements que nous qualifions aujourd'hui de "criminels" rend improbable la découverte d'une réponse unique à ce problème complexe.

De plus, même si nous avions découvert la "cause" du crime, en supposant qu'il y en ait une, cela ne nous aiderait pas nécessairement à déterminer ce qu'il faut faire pour combattre la criminalité. Indépendamment de ses "causes originelles", nous devons reconnaître que la criminalité existe, qu'il faut la combattre, et que le droit pénal est un instrument important dans cette lutte, mais pas nécessairement le seul.

Au coeur du processus de révision, on trouve le besoin de repenser et de renouveler le droit pénal afin qu'il devienne une réponse efficace à la criminalité, quelle que soit notre façon de la définir.

6. Perspectives d'avenir

La criminalité de l'an 2001 ressemblera-t-elle à celle que nous connaissions en 1901? Bien qu'il soit toujours périlleux de prédire l'avenir, il est probable que plusieurs des facteurs qui ont contribué à créer notre situation actuelle continueront d'influer sur l'évolution des événements. En formulant une politique du droit pénal, toutefois, nous devons prendre en considération le fait que la criminalité n'est pas statique, qu'elle évolue au fur et à mesure que la société évolue. Nous devons aussi garder à l'esprit que les ressources deviennent moins abondantes et que les mentalités changent. Quelles sont les implications de ce processus d'évolution sur une politique de droit pénal?

a) Le crime évolue

En dépit du fait que la population du "baby boom" avec sa "prédisposition au crime" a atteint l'âge adulte, la plupart des spécialistes prévoient une augmentation continue du crime de type urbain traditionnel. Il faut cependant préciser qu'un grand nombre des infractions que nous qualifions généralement de "crimes de type urbain" ont lieu à domicile et impliquent des personnes qui se connaissent bien.

Les nouveaux progrès technologiques apportent avec eux des activités sophistiquées et potentiellement dangereuses qui peuvent commander l'intervention du droit pénal. Du côté positif, l'usage de l'ordinateur donnera à la police de meilleurs outils d'enquête et aux particuliers des mécanismes de prévention et de protection de leurs biens et de leurs entreprises. En même temps cependant, la manipulation de cette technologie peut ouvrir de nouvelles avenues pour les crimes "en col blanc". Les ordinateurs peuvent aussi être utilisés pour violer la vie privée des gens.

L'économie continue d'être influencée par de grandes entreprises nationales et multinationales, dont les gens dépendent de plus en plus. Le public risque donc de subir les effets dommageables, voulus ou non, des activités de ces entreprises.

L'abandon, au cours des dernières années, des quartiers et des places publiques en faveur des espaces clos, isolés et autonomes (par exemple, centres d'achats, condominiums, environnements institutionnels complets) a provoqué une explosion de l'industrie privée de la sécurité. Ce développement soulève des préoccupations en ce qui regarde les droits des personnes, l'obligation de rendre compte des agences privées de sécurité et l'accès aux lieux. En même temps, la transformation de l'espace privé et de l'espace partagé dans d'autres régions urbaines a conduit à l'augmentation de ce que certains appellent "le crime généré par la planification urbaine".

b) Les ressources diminuent

Le présent climat de restrictions fiscales pèsera lourdement, désormais, sur les agences de justice pénale. Actuellement, la majeure partie des dépenses de la justice pénale, c'est-à-dire 66%, sont consacrées aux services de police. En 1979-80, deux milliards de dollars ont été dépensés pour les services de police, une dépense moyenne par policier de $35 000.00 en évaluant à 60 000 le nombre des policiers. De plus, près d'un milliard de dollars ont été dépensés en services correctionnels.

L'appel en faveur de restrictions financières vient du scepticisme croissant parmi les milieux professionnels relativement à l'efficacité des institutions, des politiques et des programmes traditionnels de la justice pénale vers lesquels la plupart des ressources sont acheminées. Planifier en fonction de ressources moins abondantes exige une approche plus innovatrice et plus rentable qui limitera le rôle du gouvernement, diminuera le recours à l'emprisonnement et augmentera l'utilisation de sanctions orientées vers la restitution et la réparation et conçues en fonction de la collectivité et de la victime.

c) Les mentalités évoluent

Le droit pénal et le système de justice pénale sont des instruments que la société s'est donnée en vue du bien commun. Ils doivent dès lors être le reflet de l'évolution des mentalités et des valeurs de la collectivité.

L'évolution des récentes décennies, aussi bien des attitudes que de la pratique, nous révèle une tendance à appliquer les sanctions du droit pénal, en général, et l'emprisonnement en particulier, aux contrevenants violents et dangereux qu'on ne peut adéquatement traiter par d'autres moyens.

Cet usage des sanctions ne repose cependant sur aucune politique explicite. De plus, il y a plusieurs exceptions évidentes et plusieurs contradictions apparentes. Par exemple, une proportion significative de prisonniers se retrouvent dans nos institutions pour non-paiement d'amende ou pour des infractions relativement mineures et pour d'autres infractions non-violentes, telles que des infractions de circulation automobile.

L'un des objectifs premiers du processus de révision du droit pénal sera dès lors d'établir une base mieux définie pour l'application du droit pénal de sorte qu'il reflète mieux les valeurs et les attitudes de la collectivité.

III. NOTRE SYSTÈME DE JUSTICE PÉNALE: QUELQUES QUESTIONS FONDAMENTALES

Quelle est l'efficacité de notre système de justice pénale comme moyen de diminuer la criminalité? Pourrions-nous utiliser d'autres mesures plus efficaces? Que deviennent les victimes d'un crime? Est-ce que les policiers, les procureurs, les juges, les officiers des services correctionnels et les commissaires des libérations conditionnelles doivent rendre compte à quelqu'un des décisions qu'ils prennent? Pourquoi des contrevenants qui commettent des crimes similaires dans des circonstances similaires reçoivent-ils quelquefois des sentences très différentes? Quelle extension le droit pénal devrait-il avoir?

Ces questions mettent en cause notre système de justice pénale dans son ensemble. Le droit pénal n'est qu'une partie de l'ensemble du système juridique canadien. Ceci signifie que notre tâche—l'étude du droit pénal—impliquera d'abord une vérification de l'ensemble du système juridique. Nous devrons, tout d'abord, étudier un grand nombre de questions et de préoccupations au sujet du système.

I. L'efficacité de la lutte contre la criminalité

On reconnaît maintenant, vu l'expérience du passé, qu'il n'est pas réaliste de s'attendre à ce que le système de justice criminelle élimine ou même réduise de façon significative le crime ou qu'il réhabilite les contrevenants. Nous avons appris que ce ne sont pas les peines prévues dans les textes de loi ni même la sévérité des sentences d'emprisonnement rendues par les tribunaux qui constituent les réactions les plus efficaces à la criminalité.

Nous savons à présent que l'on peut améliorer l'efficacité du système de justice criminelle par des mécanismes de prévention du crime et par l'augmentation de la probabilité de l'arrestation et de la condamnation, c'est-à-dire sa capacité de réagir à la criminalité par une enquête complète, la poursuite et les procédures judiciaires. A tout événement, il nous faut découvrir les faiblesses du système avant de nous arrêter sur ses points forts.

Lorsqu'au prochain chapitre nous étudierons la question de savoir s'il faut adopter des nouvelles lois pour lutter contre des formes nouvelles de criminalité, il nous sera utile de nous rappeller combien peu cette façon d'aborder les problèmes a réussi dans le passé. Compte tenu aussi de l'augmentation annuelle des coûts du système, il est de plus en plus important de trouver comment, avec les mêmes ressources ou des ressources moindres, on peut accroître son efficacité.

2. L'efficacité des mesures non-pénales

"On devrait interdire. . ."; cette réaction vient souvent à l'esprit. Cependant, à bien y regarder, la réaction répressive n'a guère été utile pour enrayer l'augmentation de la criminalité. Comme nous l'avons vu, plus nous adoptons des lois, plus nous créons des occasions de commettre des crimes. Il existe d'autres options. Au lieu de se concentrer uniquement sur la loi, notre approche pourrait être élargie pour incorporer un plus grand usage de mesures non-pénales, telles des stratégies de prévention de la criminalité et des programmes communautaires.

Pouvons-nous nous permettre l'élaboration de mesures plus efficaces? La réponse est "oui". Il serait possible, à peu de frais, de mettre en oeuvre plusieurs de ces mesures. Certaines existent déjà dans nos communautés et ont simplement besoin d'être améliorées ou orientées. Dans nos familles, nos écoles, nos églises et nos associations, nous partageons des croyances, des traditions et des attentes morales et culturelles. Nous exprimons notre désapprobation des actes anti-sociaux et dès lors renforçons les valeurs partagées par notre communauté. Voici les réactions quotidiennes de la communauté à la criminalité, réactions que nous considérons souvent comme allant de soi. Le système formel de justice pénale n'apparaît qu'à la toute fin de ce processus continu de mesures de contrôle social.

Au cours des dernières décennies, on s'en est remis de plus en plus aux gouvernements pour combattre les comportements anti-sociaux. On entend maintenant de plus en plus les gouvernements dire que la criminalité est une responsabilité de la communauté et qu'on ne peut pas s'attendre à ce qu'ils règlent tout. La communauté, de son côté, commence à réaliser que les gouvernements semblent réellement incapables de combattre la criminalité à eux seuls. Les mesures de droit pénal interviennent une fois que le crime a été commis et que le contrevenant a été appréhendé. La plupart du temps, cette intervention arrive trop tard.

Si nous mettions l'accent sur une plus grande participation de la communauté et sur d'autres mesures sociales pour combattre la criminalité, nous pourrions diriger nos énergies et nos ressources vers des mesures préventives à des stades antérieurs. Nous pourrions aussi recourir plus utilement aux organismes et aux programmes qui existent dans la communauté—y compris les associations de volontaires—pour faire face à une grande variété de problèmes sociaux qui relèveraient autrement de la justice pénale. Parmi ces problèmes, mentionnons les familles désunies, l'abus de l'alcool et de la drogue, la dépendance sociale et le chômage.

3. L'amélioration du sort de la victime

Qu'arrive-t-il au propriétaire d'une maison dont la cour est endommagée par des actes de vandalisme? Il est sûrement moins intéressé de voir punir les auteurs que de récupérer la valeur des dommages. Pourquoi n'exige-t-on pas que les auteurs réparent les dommages?

Le système de justice pénale ne s'occupe traditionnellement pas de ces questions. Bien que nous ne disposions pas de statistiques à ce sujet, on croit généralement que les tribunaux ne prononcent que très rarement des ordonnances de dédommagement.

Un autre problème majeur auquel doivent faire face les victimes d'un crime est que l'on ignore ordinairement leurs besoins émotifs, financiers et physiques. Les victimes reçoivent rarement des informations concernant le processus dans lequel elles s'engagent lorsqu'elles dénoncent une infraction ou participent à une enquête ou à une poursuite. Souvent elles ne connaissent même pas ce qu'il advient de la cause. Pour des témoins, cela peut signifier des comparutions répétées devant le tribunal, une perte de salaire, des difficultés de transport et de garde d'enfants et peut parfois donner lieu dans certains cas de traitement hostile ou indifférent, à une perte de confiance dans le système de justice pénale.

Quant aux victimes de crimes avec violence elles peuvent, dans la plupart des provinces, obtenir une indemnisation, mais par l'entremise d'un processus administratif qui est totalement distinct du système de justice pénale.

Le système de justice pénale s'est historiquement préoccupé du conflit entre l'Etat et la personne, alors que le système de droit civil était le forum approprié pour les conflits entre les personnes. Afin de répondre davantage aux besoins des victimes, le système pénal et le système civil devraient être mieux coordonnés. Autre avantage de cette approche: le système de justice pénale poursuivrait l'objectif positif de la réparation et non seulement l'objectif négatif de la punition.

4. L'équilibre entre le pouvoir de l'État et les droits de l'individu

Les pouvoirs policiers sont-ils trop restreints? Les tribunaux sont-ils dans l'incapacité d'empêcher la libération avant procès de contrevenants dangereux? Les procédures du procès sont-elles rendues trop longues et trop lourdes par le respect scrupuleux des droits de l'accusé? Ou les pouvoirs de l'État sont-ils au contraire trop considérables, à l'abri d'un contrôle véritable et trop peu respectueux des droits individuels?

Durant la dernière décennie, la question des pouvoirs de la police a fortement capté l'attention du public. La tranquillité d'esprit traditionnelle a été secouée par des accusations répétées d'abus de pouvoir de la part de la police, et le public est devenu plus conscient des tensions existant entre l'efficacité de la police et les droits de la personne. Les débats qui ont entouré l'adoption de la nouvelle Charte des droits et libertés et des rapports récents de commissions d'enquête ont amené le public à réclamer avec plus d'insistance une protection accrue des droits et libertés de la personne.

Par ailleurs, la police a soutenu qu'au cours des 20 dernières années, il y a eu érosion de sa capacité de combattre la criminalité. Elle soutient qu'une protection efficace du public exige des pouvoirs accrus. Le problème est de déterminer comment établir un équilibre entre une protection policière plus efficace et la protection des droits et libertés de la personne.

La mise en application de la Charte sera d'une importance particulière dans toute discussion future et dans tout effort d'équilibre. Il est possible que certains aspects du droit pénal devront être modifiés pour être conformes à la Charte et à cette fin, une étude des lois existantes est déjà commencée. De plus, la révision du droit pénal devra avoir comme souci constant de veiller à ce que toute réforme proposée soit compatible avec la Charte.

5. L'obligation de rendre compte

Lorsqu'il est appelé sur les lieux d'une dispute ou sur la scène d'un crime, quelle devrait être l'étendue du pouvoir de l'agent de police de décider s'il y a lieu de procéder à une arrestation et de déposer une plainte? Devrait-il y avoir des directives pour aider l'agent à prendre sa décision? Une fois qu'une plainte est déposée, qui décide s'il y a suffisamment de preuves pour justifier une poursuite ou s'il est de l'intérêt public de poursuivre?

Une fois la culpabilité reconnue, comment un juge décide-t-il s'il y a lieu d'imposer au contrevenant une amende ou une peine d'emprisonnement? Selon quels critères la Commission nationale des libérations conditionnelles devrait-elle décider s'il y a lieu d'élargir le contrevenant?

Nous avons déjà vu qu'il y a—et doit y avoir—une grande marge de manoeuvre dans la réaction globale de la société aux comportements criminels et aux autres conduites anti-sociales. Mais quelle devrait être la marge de manoeuvre et l'étendue du pouvoir discrétionnaire dans le système de justice pénale?

Au Canada, la loi et la tradition reconnaissent aux policiers, aux procureurs, aux juges, aux officiers des services correctionnels et aux commissaires des libérations conditionnelles de larges pouvoirs discrétionnaires. Ces pouvoirs sont en général considérés comme des outils indispensables pour les agents de la justice pénale, en ce qu'ils leur fournissent la souplesse d'intervention qu'exige la diversité des problèmes auxquels ils sont confrontés. En revanche, nous sommes conscients des conséquences fâcheuses qui résultent du fait qu'on a accordé trop peu d'attention à la délimitation et à la surveillance de tels pouvoirs discrétionnaires.

Deux des principales préoccupations reliées aux pouvoirs discrétionnaires sont l'absence d'uniformité dans leur usage et l'absence de publicité et de l'obligation de rendre compte. Si dans des circonstances similaires, des contrevenants présentant des caractéristiques communes sont traités de façon différente pour des raisons inexpliquées ou injustifiées, nous avons un problème de disparité, et nos notions d'équité et d'application uniforme de la justice sont violées.

Les préoccupations quant à l'absence de publicité et de responsabilité sont soulevées lorsque des questions posées par le public demeurent sans réponse. Pourquoi des plaintes sont-elles soudainement "abandonnées"? Pourquoi les juges infligent-ils des peines différentes pour des infractions apparemment comparables?

Les décisions prises dans le cadre du système de justice pénale influent directement sur les droits et libertés de la personne. L'obligation de rendre compte, dans toutes ses dimensions—légale, financière, publique et politique—doit dès lors être un point auquel il faut s'intéresser lorsque nous entreprendrons de formuler une politique du droit pénal.

6. L'amélioration du processus de détermination des peines

Pourquoi la nature et l'étendue des peines infligées aux contrevenants varient-elles de province en province et de comté en comté? Au Canada, comment se fait-il qu'une politique ou que des principes de détermination des peines ne soient pas énoncés explicitement? Comment pouvons-nous rendre nos choix de peines plus innovateurs et plus efficaces?

Bien que le Code criminel établisse des peines maximales d'emprisonnement pour plusieurs infractions, ces maxima sont tellement plus sévères que la peine moyenne infligée pour le crime en question qu'il ne sont d'aucune utilité véritable pour les avocats, les juges et les personnes condamnées. De plus, la pratique du dépôt des dénonciations et la négociation des plaidoyers de culpabilité sont voilées de mystère.

Les gens comprennent mal comment des mesures telles que les libérations conditionnelles, l'absence temporaire et la surveillance obligatoire influent sur la peine prononcée. Au centre de cette confusion, se retrouvent des préoccupations concernant les effets de ces mesures sur la nature et l'étendue des peines imposées au contrevenant à travers le Canada. Comme on l'a souvent répété, il est important que justice soit rendue, mais il est tout aussi important que justice paraisse avoir été rendue.

Pour ajouter à notre confusion dans ce domaine, on ne connaît pratiquement rien des effets d'une peine spécifique sur un contrevenant ou sur la collectivité en général. Il faut donc être très prudent et faire preuve de retenue dans l'usage que nous faisons des châtiments qui influent directement sur la liberté et sur la dignité de la personne. Malheureusement, le système de justice pénale ne fournit pas un large éventail de peines. Pour l'instant, il y a peu de solutions autres que l'emprisonnement, qui est grave et susceptible de causer des préjudices, et la probation ou la libération qui n'offrent pas de supervision et de contrôle ou qui n'en offrent que très peu.

L'imposition d'une peine représente un point critique dans le processus pénal. C'est au stade de la détermination de la peine que le système de justice pénale exprime le plus consciemment et de la façon la plus visible sa désapprobation de certains comportements, tente de dissuader les personnes de commettre d'autres infractions ou ordonne la réparation du tort causé. L'élaboration de principes explicites de détermination des peines sera donc une partie importante du processus de révision du droit pénal.

IV. LE DROIT PÉNAL CANADIEN: UN RÔLE À RENOUVELER

Le droit pénal n'est que l'un des instruments mis à la disposition de la société pour réagir aux comportements anti-sociaux. Compte tenu des limites de cet instrument, nous devons nous poser quelques questions fondamentales pour établir quelle devrait être sa nature. Afin d'aborder ces questions de façon réfléchie, il est d'abord nécessaire d'articuler nos prémisses et nos postulats.

Quelle conduite devrait être considérée comme criminelle? Y-a-t-il trop d'infractions en droit pénal de nature insuffisamment grave pour justifier la pleine application du droit pénal? Ou devrions-nous au contraire déclarer illégaux plus de comportements anti-sociaux que nous ne le faisons à présent?

Devrions-nous utiliser le droit pénal pour renforcer des valeurs menacées par certaines conduites telles la prostitution? Stigmatisons-nous indûment des individus en appliquant des peines criminelles à des infractions comme le défaut de se conformer à la réglementation? Le droit pénal devrait-il s'appliquer à des nouvelles formes de comportements anti-sociaux tels le vol par ordinateur, la destruction de ressources non renouvelables, la fabrication de produits dangereux?

En nous demandant quel rôle le droit pénal devrait jouer dans la société, nous posons la question qui se trouve au coeur du processus de révision du droit pénal. Cela exige que nous considérions quel but le droit pénal devrait poursuivre, quelle conduite il devrait interdire et jusqu'où il devrait aller dans la poursuite de ses objectifs.

Mieux définir ce qui devrait tomber sous le coup du droit pénal constitue l'une des étapes essentielles du renouvellement de la loi pénale. Présentement, le genre de sanctions et de procédures applicables à une personne qui commet, par exemple, des voies de fait, s'appliquent aussi à une personne qui déroge à des règlements techniques tels que ceux adoptés en vertu de la Loi sur les pêcheries. Toutes deux peuvent être condamnées à l'amende ou à l'emprisonnement. Dans les deux cas, les procès peuvent être tenus dans les mêmes cours et les peines prononcées par les mêmes juges. Être condamné en vertu d'une infraction à une disposition de la Loi sur les pêcheries plutôt qu'en vertu d'un article du Code criminel ne constitue pas une consolation pour le contrevenant incarcéré.

Plusieurs dispositions qui prévoient des infractions se retrouvent dans des lois autres que le Code criminel même si elles s'apparentent aux "lois pénales". En définissant ce que nous entendons par "droit pénal" et "crime", nous devons tenir compte de ces infractions qui entraînent des conséquences semblables aux infractions criminelles.

1. Les objectifs du droit pénal

Les objectifs majeurs du droit pénal sont la recherche et le maintien de la justice ainsi que la protection de la société.

Par justice, nous entendons le respect de l'équité et de l'impartialité. Nous voulons aussi dire la garantie des droits et libertés de la personne et une réaction sociale adéquate aux actions répréhensibles. La protection de la société comporte le maintien de la paix, la prévention du crime et la protection du public.

Ces deux objectifs de justice et de protection de la société n'existent pas toujours dans un état d'équilibre parfait. Parfois, comme nous l'avons déjà vu, ces objectifs semblent en conflit. En renouvelant le droit pénal, nous devons continuellement nous efforcer de les réconcilier.

La prémisse que le droit pénal est avant tout une institution punitive est sous-jacente à ces deux buts. Qu'elles soient justifiées au nom du traitement, de la réhabilitation, de la désapprobation, de la dissuasion ou de la neutralisation, les sanctions reconnues par le droit pénal sont perçues comme une punition par ceux qui les subissent. Cela ne signifie pas que les peines du droit pénal doivent être dures, cruelles ou inhumaines. Au contraire. De même que l'ancien adage "oeil pour oeil, dent pour dent" signifie qu'il est injuste de prendre plus qu'un "oeil" pour un "oeil", les objectifs de justice et de sécurité exigent que des restrictions soient imposées à l'étendue de la sanction.

Aucune institution sociale aussi importante ou aussi complexe que le droit pénal ne peut se permettre de poursuivre un seul objectif. Les objectifs sociaux ne sont jamais simples, et ils requièrent un dialogue constant et un équilibre constamment renouvelé.

2. La portée du droit pénal

Le problème de base du droit pénal et du système de justice pénale est la confusion qui existe au niveau le plus fondamental, c'est-à-dire quant à la question de savoir à quoi devrait servir le droit pénal. Il n'y a jamais eu de politique clairement définie pour guider le législateur dans la création et la modification des lois pénales. Le temps est venu de considérer exactement quels comportements devraient tomber sous le coup du droit pénal et à qui les sanctions criminelles devraient être imposées.

a) La notion de crime véritable

A peu près tout le monde reconnaît que le vol à main-armée est un acte qui devrait être déclaré "illégal" ou que la peine pour vol à main-armée devrait inclure l'emprisonnement. La plupart des gens seraient probablement d'accord pour reconnaître que le vol à main-armée constitue un crime "véritable". Mais que penser des milliers d'infractions créées par quelque 300 lois fédérales autres que le Code criminel ainsi que par leurs règlements d'application? Quelles infractions prévues par ces lois et ces règlements constituent des crimes véritables plutôt que de simples infractions "réglementaires"? En révisant le droit pénal, il sera nécessaire d'établir des critères qui permettront de distinguer les crimes véritables des infractions réglementaires, de sorte que nous puissions clarifier quelles infractions devraient faire l'objet de sanctions criminelles.

Ce processus exigera aussi qu'on se demande s'il ne serait pas plus approprié que certaines infractions du Code criminel soient réprimées par la voie réglementaire ou tout simplement laissées à l'empire de la morale.

S'il s'avérait efficace de régler certaines de ces infractions par la réglementation ou par l'éducation de la population, alors peut-être devrait-on les soustraire à la pleine application du droit pénal.

En droit pénal, l'accent traditionnellement mis sur l'attribution de la responsabilité et le châtiment des contrevenants ne semble pas être la réponse la plus efficace et la plus appropriée à toutes les formes de comportement criminel. Dans les cas de dommages à la propriété, par exemple, les peines du droit pénal ne servent pas les intérêts de la victime et ne rétablissent pas l'harmonie sociale troublée par l'acte criminel. En conséquence, on s'intéresse de plus en plus à des solutions de rechange au processus criminel lorsqu'il s'agit de traiter de certaines disputes qui sont plutôt des fautes civiles que des véritables infractions criminelles. Il serait possible, par exemple, de surseoir à certaines poursuites criminelles afin de permettre au contrevenant d'indemniser la victime pour les dommages causés. Bien sûr, il faudrait agir avec prudence dans cette recherche de solutions de rechange pour éviter que les solutions elles-mêmes ne deviennent aussi envahissantes que les procédures traditionnelles.

b) Les comportements sujets au droit pénal

L'usage des sanctions du droit pénal comme réaction aux comportements antisociaux soulève deux questions. Premièrement, est-ce que le comportement cause un tort grave à d'autres personnes ou à la société? Deuxièmement, est-ce que les sanctions seront plus sévères que la conduite ne le requiert? A première vue, ces questions semblent simples et directes. Mais elles ne le sont pas.

Encore une fois, il nous faut tenter de maintenir un difficile équilibre. Nous devons évaluer la gravité du comportement par rapport à la sévérité de la réaction. Si la conduite peut être contrôlée par les forces de l'opinion publique, la réglementation ou l'éducation, alors peut-être ne devrions-nous pas utiliser toute la puissance du droit pénal comme réponse.

Après des années d'études par des commissions au Canada et dans d'autres pays occidentaux, une conclusion s'impose: le droit pénal doit être réservé aux conduites vraiment préjudiciables. Le droit pénal ne devrait être utilisé que lorsque le dommage causé ou susceptible de l'être est grave, et que lorsque d'autres mesures moins coercitives et moins envahissantes ne fonctionnent pas ou sont inappropriées.

c) La notion de responsabilité morale

Après avoir déterminé quels comportements devraient être déclarés criminels et pourquoi, il faut se demander à qui les peines devraient être infligées et jusqu'où le droit pénal devrait aller dans la poursuite de ses objectifs.

Est-ce que le droit pénal devrait être utilisé pour punir ceux qui contreviennent à la loi de façon accidentelle, par négligence ou par manque de diligence? Devrait-il plutôt être appliqué seulement à ceux qui sont coupables, c'est-à-dire ceux qui contreviennent à la loi intentionnellement ou par insouciance.

Ces questions qui font l'objet de nombreux débats juridiques sont plus familières aux avocats qu'au public. Toutefois, le concept juridique de "responsabilité" ou de "culpabilité" est bien connu de nous tous et doit demeurer le fondement du châtiment criminel. La préoccupation de la société est de ne punir que ceux qui ont agi de façon répréhensible.

Mais il y a des questions juridiques plus difficiles. Quand un individu devrait-il être dégagé de responsabilité criminelle, par exemple à cause d'aliénation mentale, d'ivresse ou à cause de l'action d'un agent provocateur? Pour déclarer quelqu'un coupable d'une infraction donnée, faut-il exiger la preuve que son acte est intentionnel ou dû à l'insouciance, ou simplement exiger la preuve qu'il y a eu négligence de sa part? Quand des individus agissant au nom d'une entreprise

devraient-ils être tenus responsables de leurs actes? Ces questions sont actuellement à l'étude par la Commission de réforme du droit et entreront dans le domaine de la révision du droit pénal quand la Commission fera ses recommandations.

d) Les limites du droit pénal

Les procédures que nous utilisons pour appliquer le droit pénal à certaines conduites constituent un élément essentiel de nos concepts de justice et d'équité. Le processus pénal—la façon dont nous utilisons l'instrument du droit pénal—est aussi essentiel à notre compréhension du droit pénal que le fond du droit lui-même.

Les principes séculaires—la présomption d'innocence, le droit de ne pas être sujet à une arrestation ou à une détention arbitraire, le droit à un procès juste devant un tribunal indépendant et impartial et la protection contre les peines cruelles et inusitées—sont maintenant inscrits dans la Constitution du Canada. D'autres principes importants se retrouvent dans le droit de la preuve qui, par exemple, exige que la poursuite prouve chaque élément pertinent d'une infraction hors de tout doute raisonnable, et protège les personnes contre l'auto-incrimination.

La notion de justice requiert qu'il n'y ait ingérence de l'Etat dans les libertés individuelles que lorsque cela est clairement exigé dans l'intérêt de l'ensemble de la société et que l'intervention n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour protéger l'intérêt commun. Ce concept de "nécessité" signifie que l'intervention de l'Etat devrait être réduite au minimum nécessaire et adéquat pour assurer justice et sécurité. De plus, ceci s'applique à chaque étape du processus, depuis le Parlement qui étudie la création d'une infraction, jusqu'à l'agent qui décide si une plainte devrait être déposée, au juge qui considère la sorte de peine à infliger et sa gravité, jusqu'aux agents des services pénitentiaires qui décident des modalités d'exécution de la peine.

L'idée selon laquelle le châtiment ne doit pas excéder les effets dommageables du crime lui-même constitue une conséquence logique du concept de nécessité. Dans ce contexte, tous les coûts, tant sociaux qu'économiques, incluant ceux de l'emprisonnement, doivent être pris en considération.

V. ESQUISSE D'UNE POLITIQUE DE DROIT PÉNAL

1. Un nouveau point de départ

Dans ce document, nous avons entrepris de passer en revue, de manière générale, comment notre société et notre système de justice pénale s'acquittaient de leurs responsabilités à l'égard du crime et du comportement anti-social. Nous nous sommes plus particulièrement arrêtés au rôle que joue le droit pénal dans l'ensemble des moyens possibles de répression des comportements que nous considérons comme "criminels". Notre but était de définir le contexte précis dans lequel il conviendra de nous attaquer à la tâche la plus importante et la plus pressante qui nous attende, soit la définition d'un cadre pour le droit pénal en tant qu'instrument législatif.

Ce cadre, exprimé sous forme d'énoncé de l'objet et des principes, cherche par conséquent à conjuguer des concepts et des réalités fondamentales, à situer en d'autres termes, le droit pénal dans le contexte d'une réaction sociale plus globale et mieux équilibrée à la criminalité proprement dite et à ses conséquences.

2. Énoncé de l'objet et des principes du droit pénal

Attendu que:

Le Canada garantit dans la Charte des droits et libertés, certains droits et libertés compatibles avec la primauté du droit et avec les principes de justice sur lesquels reposent les sociétés libres et démocratiques;

Le Canada s'est en outre engagé, sur le plan international, à respecter certaines normes dans le cadre de son système de justice pénale;

Le droit pénal est essentiel pour la protection du public et pour l'établissement et le maintien de l'ordre social;

Le droit pénal comporte des risques graves d'ingérence étatique dans les droits et libertés des personnes; et

La politique en matière de droit pénal doit se fonder sur une bonne compréhension de l'objet et des principes fondamentaux du droit pénal;

Il convient d'énoncer l'objet et les principes du droit pénal au Canada.

Objet du droit pénal

Le droit pénal a pour objet de contribuer à faire régner la justice, la paix et la sécurité dans la société au moyen d'un ensemble de prohibitions, de sanctions et de procédures destinées à réagir de façon équitable et appropriée aux comportements répréhensibles qui causent ou menacent de causer un préjudice grave aux personnes ou à la collectivité.

Principes à appliquer pour réaliser cet objet

L'objet du droit pénal doit être assuré par des moyens compatibles avec les droits exposés dans la Charte canadienne des droits et libertés et conformes aux principes suivants:

a) On ne doit recourir au droit pénal que lorsque d'autres moyens d'intervention sociale sont inadéquats ou inappropriés à l'égard d'un certain mode de comportement et de façon à n'empiéter qu'au minimum sur les droits et libertés des personnes, compte tenu des objectifs poursuivis.

b) Le droit pénal doit exposer clairement et simplement:

   (i) la nature des comportements déclarés criminels;

   (ii) le degré de responsabilité qu'il faut prouver pour établir un verdict de culpabilité.

c) Le droit pénal doit aussi exposer clairement et simplement les droits des personnes dont la liberté est directement menacée par le processus pénal.

d) À moins que le Parlement n'en dispose autrement, la poursuite doit avoir la charge de prouver tous les éléments matériels d'un crime par une preuve au-delà de tout doute raisonnable.

e) Le droit pénal doit prévoir et définir clairement les pouvoirs nécessaires à la conduite des enquêtes criminelles, à l'arrestation et à la détention des contrevenants sans empiéter de façon abusive ou arbitraire sur les droits et libertés des personnes.

f) Le droit pénal doit prévoir des sanctions reliées à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du contrevenant; ces sanctions doivent également refléter la nécessité de protéger le public contre la récidive et de dissuader d'autres personnes de commettre ces mêmes infractions.

g) Dans les cas qui le permettent et le justifient, le droit pénal et le système de justice pénale doivent également promouvoir et prévoir:

(i) des possibilités de réconciliation de la victime, de la collectivité et du contrevenant;

(ii) une compensation pour le préjudice causé à la victime;

(iii) la possibilité de réhabiliter le contrevenant et de le réintégrer au sein de la collectivité.

h) On doit imposer des sentences semblables à des personnes trouvées coupables d'infractions semblables lorsque les circonstances pertinentes sont semblables.

i) En imposant une sentence, on doit choisir la mesure la moins restrictive qui soit suffisante et adéquate vu les circonstances.

j) Afin d'assurer l'égalité de traitement et le respect de l'obligation de rendre compte, les pouvoirs discrétionnaires exercés à certaines étapes critiques du processus de justice pénale doivent être soumis à des mécanismes de surveillance appropriés.

k) Toute personne qui allègue avoir fait l'objet d'un traitement illégal ou abusif de la part d'un fonctionnaire du système de justice pénale doit avoir facilement accès à une procédure impartiale comprenant un mécanisme d'enquête et un droit de recours.

l) Dans les cas qui le permettent et le justifient, on doit donner aux citoyens l'occasion de participer au processus de justice pénale et à la détermination des intérêts de la collectivité.

VI. LA PROCHAINE ÉTAPE: DISCUSSION ET DÉBAT

L'énoncé de l'objet et des principes se veut un guide dont la révision du droit pénal pourra s'inspirer dans son analyse des questions précises, de procédure autant que de fond, auxquelles elle devra s'attaquer au cours des prochaines années. Cela constitue une étape importante, d'où résultera éventuellement un droit pénal respecté, efficace et conforme aux intérêts et aux valeurs de tous les Canadiens.

Ainsi que nous l'avons vu, ce n'est pas le droit lui-même, non plus que le système de justice pénale, qui contribuent le plus à l'instauration d'une société juste, tranquille et sûre. Ce sont plutôt l'attitude, le comportement du public, sa compréhension, et l'appui qu'il donne à notre système de justice, qui constituent les éléments essentiels. Après tout, notre système de justice pénale et ses institutions sont là pour nous servir et pour assurer justice et protection de la société. C'est pourquoi nous souhaitons que le présent document amène les Canadiens à réfléchir au rôle du droit pénal dans la société canadienne et à en discuter.

Le présent document a pour objet de mettre en relief et de résumer les points essentiels de l'analyse plus approfondie contenue dans le document "Le Droit pénal dans la société canadienne".

Pour plus de renseignements, écrire au:

Coordonnateur
de la révision du droit pénal
Ministère de la Justice
rues Kent et Wellington
Ottawa
K1A 0H8